

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por tema o instituto das colaborações premiadas na Lei nº 12.850/2013 e a possível arquitetura de um Direito Processual Penal de formatação contratual, com ampla disponibilidade de bens e direitos. Sua fundamentação teórica, embora não exclusiva, parte do artigo de Castro (2017), que trouxe elementos importantes para a compreensão da nova articulação significativa entre o velho paradigma punitivista e as novas formas de aplicação da pena pela via da negociação, disponibilizando até mesmo o devido processo legal.

Por isso, analisar-se-á como a legislação infraconstitucional está disciplinando a colaboração premiada, visto que muitas dúvidas surgem não somente por parte dos operadores do Direito quanto à sua aplicabilidade, mas, inclusive, por parte da própria sociedade que vem observando por intermédio dos mais variados meios de comunicação, notícias quanto aos acordos de colaboração premiada firmados nos mais variados casos, com impactos jurídicos, políticos e econômicos ainda não mensurados.

Objetivar-se-á, dessa forma, investigar como as colaborações premiadas na Lei nº 12.850/2013 estão articulando esses dois elementos acima mencionados: punitivismo e negociação no interior do Direito Penal e Processual Penal brasileiros. Tratar-se-á, assim, de levantar aspectos gerais relativos às colaborações premiadas e de como elas vem sendo tratadas nos moldes da Lei nº 12.850/2013 e à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal nas Petições (PETS) nº 7074 e nº 7265.

Por fim, analisar-se-á se as colaborações premiadas na Lei nº 12.850/2013 acabaram por gerar um novo paradigma do sistema penal contratual, considerando-se dois procedimentos metodológicos, quais sejam, o método dedutivo (PASOLD, 1999, p. 85) e a técnica de documentação indireta (MARCONI; LAKATOS, 2002, p. 62-77).

2 COLABORAÇÃO (COLABORAÇÃO) PREMIADA NA LEI Nº 12.850/2013 E O SISTEMA PENAL CONTRATUAL

Este capítulo tem por principal finalidade analisar aspectos relativos às colaborações premiadas na Lei nº 12.850/2013 e verificar se este instituto acabou por gerar um novo paradigma de sistema penal contratual, uma vez que Castro (2017) afirma que o *design* construído pelo legislador nesse documento legal teria possibilitado uma gama de disponibilidade muito próxima aos modelos próprios ao Direito Privado.

Por isso, iniciar-se-á tratando da colaboração premiada de uma maneira mais abrangente, para, na seqüência, apresentar a sua definição e contornos no âmbito da Lei nº 12.850/2013 e nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, adentrar-se-á no foco central dessa pesquisa, considerando para o seu desenvolvimento, ensinamentos colhidos tanto na doutrina quanto em artigos científicos que tratam acerca dessa temática.

2.1 COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA

Neste primeiro momento do estudo, são apresentados alguns aspectos introdutórios e relativos ao instituto da colaboração premiada, seu histórico no Brasil, como também seu conceito e algumas de suas previsões no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que várias legislações infraconstitucionais versam acerca desse instituto.

2.1.1 Histórico da colaboração (delação) premiada no contexto brasileiro

O instituto da colaboração premiada pode ser identificado na Legislação brasileira, pela primeira vez, nas Ordenações Filipinas e, mais especificamente, em seu livro Quinto (MARTUCCI; COIMBRA, 2018; SILVA, 2016).

Nesse diploma legal e, nos seus títulos VI e CXVI do Livro Quinto se verifica o germe da colaboração premiada, eis que havia “[...] previsão não só do mero perdão, mas também de autêntico prêmio ao indivíduo que apontasse o culpado” (PACHI, 1992).

Corroborando com estes ensinamentos iniciais, Humberto Ferreira de Assis Lima Filho ao esclarecer que:

O surgimento da colaboração premiada não é tão recente assim, ela surgiu entre os séculos V e XV, época da Idade Média, inicialmente das Ordenações Filipinas que ocorreram os primeiros casos e vigoraram de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830, o livro V que tratava da parte criminal trazia o instituto da colaboração premiada. O entendimento nesses tempos era que quando o indivíduo trazia informações que confessava algum delito por livre e espontânea vontade era entendido que ele só queria prejudicar terceiros, mas se um indivíduo confessasse os crimes por meio de tortura suas alegações teriam um valor mais significativo (LIMA FILHO, 2016).

Posteriormente, a utilização da colaboração premiada também foi observada em momentos históricos e políticos, como, por exemplo, na Conjuração Mineira de 1789. Nesse referido momento “[...] o conjurado Coronel Joaquim Silvério dos Reis, obteve o perdão de

suas dívidas pela fazenda real em troca da colaboração de seus colegas” (MARTUCCI; COIMBRA, 2018).

Ademais, a colaboração premiada, como prática, foi observada a partir do Golpe Militar de 1964, havendo-’’ sua utilização reiterada. Martucci e Coimbra (2018) explicam, assim, que essa utilização servia, à época, para descobrir “[...] supostos criminosos que estavam contra o golpe militar, ou seja, não concordavam com o regime militar”. Porém, afirma-se que:

A Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), art. 8º, parágrafo único – foi a primeira lei que trouxe expressamente a colaboração premiada no Brasil, fala que: “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou a quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá pena reduzida de um a dois terços”. E o aparecimento posteriormente em outras leis extravagantes penais do Brasil (LIMA FILHO, 2016).

Sendo assim, demonstrado um breve histórico da colaboração premiada no contexto brasileiro, passa-se na sequência a versar sobre o seu conceito.

2.1.2 Conceito de colaboração (delação) premiada

A colaboração premiada, nas lições de Martucci e Coimbra (2018) pode ser definida como aquele instituto que foi criado para que o acusado pudesse delatar, motivo pelo qual é instrumento jurídico que traz junto a si uma causa de diminuição da pena e, em alguns casos, o perdão judicial de partícipe que entregar os seus companheiros.

Por isso, se o acusado cooperar com a Justiça, renunciar ao seu silêncio e à ampla defesa que está expressamente prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (vide artigo 5º, inciso LV¹) e apontar quem foram os seus companheiros, perceberá benefícios em decorrência disso (MARTUCCI; COIMBRA, 2018).

Discorre, nesse sentido, Lima Filho (2016) que a colaboração premiada pode ser compreendida como sendo um acordo que é realizado entre o Estado que detém o *jus puniendi* e o réu (delator). Assim, tem por principal finalidade facilitar o trabalho desenvolvido por intermédio do Poder Judiciário na persecução penal, porque:

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (BRASIL, 1988).

[...] este delator além de confessar seu envolvimento na prática delituosa, expõe outras pessoas envolvidas na infração penal passando informações sobre o que cometeu juntamente com os outros integrantes da organização, ajudando na coleta de provas que possa resultar na condenação de outros integrantes. Só pode falar em colaboração se o réu também confessa a autoria da infração penal. Caso negue sua autoria ou participação, atribuindo a terceiro, terá simples testemunho (também chamado de testemunha imprópria). Essa proposta ainda depende do perfil do réu e deve contar com uma autorização judicial além da participação do Ministério Público para poder se beneficiar.

Afirma-se, então, que a colaboração premiada consiste em atribuir determinados benefícios ao indivíduo que confessar a sua participação em uma infração penal e deletar outros participantes que desta fizeram parte. Assim, dentre tais benefícios, cita-se a redução da pena e o perdão judicial, haja vista que se contribuiu “[...] para a persecução penal no esclarecimento de um ou mais crimes e das autorias” (MARTUCCI; COIMBRA, 2018).

De acordo com lições de Jesus (2002, p. 32), a colaboração premiada é “[...] incentivada pelo legislador, que premia o delator, com determinados benefícios (redução de pena, perdão judicial, aplicação de regime mais brando etc.)”.

Sendo assim, pode-se afirmar, em síntese, que a colaboração premiada é:

[...] toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor ou partícipe de um ou mais ilícitos penais, relativamente ao(s) próprio(s) crime(s) de que tenha tomado parte ou pertinente a outro(s) realizado(s) por terceiros, não necessariamente cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei (LIMA, 2010, p. 15).

Uma vez apresentado o conceito de colaboração premiada, passa-se a abordar algumas de suas previsões no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1.3 Colaboração (delação) premiada no ordenamento jurídico brasileiro

A colaboração premiada é um instituto que surgiu, como já assinalado anteriormente, por intermédio da Lei nº 8.072/1990 e também chamada de Lei dos Crimes Hediondos que em seu artigo 8º, parágrafo único, prevê o seguinte:

Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1990).

Entretanto, não é somente a legislação infraconstitucional acima mencionada que versa acerca desse instituto. Existem outras previsões no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, na Lei nº 9.807/1999 – Lei de Proteção à Vítima e às Testemunhas que disciplina em seus artigos 13 e 14, *in verbis*:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a Sequestrado extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III – a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços (BRASIL, 1999).

Além disso, também as Leis nº 7.492/1986 e 8.137/1990 tratam do instituto da colaboração premiada nos artigos 25, § 2º e 16, parágrafo único:

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

[...];

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995) (BRASIL, 1986).

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995) (BRASIL, 1990).

Destaca-se, ademais, que também a Lei nº 11.343/2006 versa da colaboração premiada no artigo 41, assim como a Lei nº 9.613/1998 no artigo 1º, § 5º, como se pode observar das suas redações abaixo transcritas:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços (BRASIL, 2006).

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

[...].

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) (BRASIL, 1998).

Compreende-se, de acordo com esses dispositivos ora mencionados que várias são as leis que tratam acerca do instituto da colaboração premiada no contexto brasileiro (BRASIL, 2006).

Por fim, o Código Penal brasileiro também trata desse instituto no seu artigo 159, § 4º e que dispõe da seguinte forma:

Art. 159 – Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

[...].

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996) (BRASIL, 1940).

Portanto, uma vez apresentadas algumas das leis que dispõem sobre a colaboração premiada, o item seguinte tratará sobre esse instituto na Lei nº 12.850 de 2013.

2.2 COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA NA LEI Nº 12.850/2013

Conforme se verificou no decorrer do item antecedente, a Lei nº 12.850 de 2013 não foi a primeira legislação brasileira que normatizou o instituto da colaboração premiada, porque outras, antes dela, já vinham apresentando dispositivos quanto a este mesmo assunto (CASTRO, 2017, p. 16).

No entanto, essa legislação, qual seja, a Lei nº 12.850/2013, dispõe acerca da colaboração premiada no artigo 4º e assim preceitua, *in verbis*:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I – não for o líder da organização criminosa;

II – for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotípiã, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador (BRASIL, 2013).

Este artigo ora transcrito descreve, inicialmente, as hipóteses de cabimento dos benefícios da colaboração premiada, quais sejam, causa de diminuição de pena, causa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e perdão judicial (CASTRO, 2017, p. 19).

Além disso, constata-se que o § 1º do artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013 repete uma norma que já é conhecida no âmbito do Direito Penal brasileiro e que se refere à individualização da pena. Quanto aos §§ 2º, 3º e 4º, afirma-se, ainda, que:

Já o § 2º legitima um protagonismo mais exacerbado por parte do Delegado de Polícia e do agente do Ministério Público, que passam a gozar da faculdade do requerimento, para o primeiro, e da representação, para o segundo, ao juiz da causa, solicitando que, em virtude da relevância da colaboração prestada, que o magistrado conceda perdão judicial ao acusado, mesmo que esse benefício não tenha sido previsto na “proposta inicial”. O §3º estabelece uma regra de ordem técnica. O §4º aumenta ainda mais o protagonismo do Ministério Público nas colaborações premiadas, permitindo-lhe a faculdade da solicitação do arquivamento do inquérito policial nas hipóteses elencadas nos incisos I e II e, enfim, o §5º estabelece regras para concessão de benefícios ao colaborador que o fizer após o advento da sentença penal condenatória, sendo de se destacar a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos legais (CASTRO, 2017, p. 20).

Entretanto, não se pode esquecer que outros parágrafos constantes do artigo 4º, da Lei nº 12.850/2013 não podem ser desprezados no tocante às regras da colaboração premiada, como, por exemplo, os §§ 6º a 16.

Ademais, vale destacar que também o artigo 5º, da Lei nº 12.850/2013 versa acerca da colaboração premiada e, mais especificamente, sobre os direitos do colaborador, como se pode depreender, *in verbis*:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I – usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II – ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III – ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV – participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V – não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI – cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados (BRASIL, 2013).

Outrossim, o artigo 6º da legislação supramencionada trata do termo de acordo de colaboração premiada e o artigo 7º do pedido de homologação do acordo, tal como se verifica na sequência:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II – as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV – as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V – a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5 (BRASIL, 2013).

A regulamentação acima transcrita concede ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia atribuições para firmarem acordos de colaboração premiada por intermédio de verdadeiros instrumentos contratuais (negociais), dando margem ao entendimento de que mesmo atos privativos do Poder Judiciário na aplicação da pena na sentença penal poderiam ser amplamente negociados pelas agências legitimadas, desde que posteriormente homologados pelo juiz natural da causa.

A inserção de elementos de barganha no ordenamento jurídico penal brasileiro vem ocasionando transformações de fundo nas formas da persecução penal, hoje mais ligados aos crimes praticados por organizações criminosas, mas que podem acabar por se tornar uma regra do sistema, se as formas de negociação das colaborações premiadas acabar sendo estendidas para outros setores do Direito Penal.

O fato é que a colaboração premiada como acima regulamentada, possibilita o exercício do poder punitivo do Estado por intermédio de uma forma negocial, permitindo que o Direito Penal (Direito Público por excelência) possa ser praticado por intermédio de formas próprias ao Direito Contratual (Direito Privado por excelência), modificando as próprias formas de atuação dos membros do Ministério Público e da Polícia, cada vez menos investigadores de um fato criminoso e cada vez mais negociadores de situações jurídicas que entendam possíveis dentro da moldura normativa estabelecida pela Lei de repressão às Organizações Criminosas.

Apresentados aspectos relativos à colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013, o tópico a seguir versa sobre a colaboração premiada no Supremo Tribunal Federal: análise das PETS n 7074 e n° 7265.

2.3 COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DAS PETS Nº 7074 E Nº 7265

O Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 29 de junho de 2017, um julgamento acerca dos limites de atuação do Relator em colaborações ou delações premiadas, julgamento este que se referia a uma questão de ordem e agravo regimental na Petição (PET) nº 7074. Nesta ocasião, foi decidido, por maioria dos votos, que:

[...] o acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face ao cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil. O dispositivo citado diz que “os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei”.

Esse entendimento foi adotado pelos ministros Edson Fachin (relator), Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli, Celso de Mello e a presidente, ministra Cármen Lúcia. Ficaram vencidos, nesse ponto, os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

A Questão de Ordem na PET 7074 foi suscitada pelo ministro Edson Fachin, relator dos casos oriundos da Operação Lava-Jato, no Supremo, incluindo a colaboração premiada dos sócios do grupo empresarial J&F, para discutir os limites da atuação do relator na homologação de acordos de colaboração, bem como a questão da sindicabilidade do controle das cláusulas acordadas com o Ministério Público Federal.

Em conjunto estava em julgamento o agravo regimental interposto pelo governador de Mato Grosso do Sul para questionar a distribuição da PET 7003, que trata da colaboração feita pelos sócios da J&F, por prevenção, para o ministro Fachin, e não por sorteio (BRASIL, 2017a).

O julgamento anteriormente mencionado durou quatro dias, sendo que foram debatidos diversos aspectos ligados a um acordo de colaboração premiada. Ao final, decidiu-se que o acordo de colaboração premiada, devidamente homologado pelo Relator de forma individual, deveria produzir efeitos diante dos deveres assumidos pelo colaborador (BRASIL, 2017a), ressaltando, ainda, competir ao Órgão Colegiado analisar a legalidade desse acordo de colaboração premiada, de acordo com o que dispõe o Código de Processo Civil sobre o assunto (BRASIL, 2017a).

Nos demais tópicos analisados pelo Supremo Tribunal Federal decidiu-se, por maioria, que é considerada como uma atribuição do Relator homologar, de forma

monocrática, o acordo de colaboração premiada, levando-se em consideração ao disposto no artigoº, § 7º, da Lei nº 12.850/2013 e que considera os aspectos de regularidade, voluntariedade e legalidade (BRASIL, 2017a).

Destarte, “[...] compete ao Tribunal Pleno analisar o cumprimento dos termos do acordo homologado e sua eficácia, conforme previsto no mesmo artigo 4º (parágrafo 11)” (BRASIL, 2017a).

Por sua vez, na decisão posterior, o Supremo Tribunal Federal se manifestou novamente sobre o instituto da colaboração premiada, no dia 14 de novembro do ano de 2017. Nesta circunstância:

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), devolveu à Procuradoria-Geral da República (PGR), sem homologar, o acordo de colaboração premiada firmado com o marqueteiro Renato Barbosa Rodrigues Pereira, que revelou a ocorrência de crimes como “Caixa 2”, evasão de divisas e lavagem de dinheiro supostamente praticados em campanhas eleitorais no Rio de Janeiro, realizadas entre 2010 e 2016. De acordo com o relator da Petição (PET) 7265, ao prever, entre outros, a pena a ser cumprida pelo colaborador e a multa a ser paga, o acordo não está adequado à legislação sobre o tema e à própria Constituição Federal. O ministro explicou que, no acordo, a PGR ofereceu como prêmios o perdão judicial por todos os crimes anteriores praticados por Renato, à exceção daqueles praticados durante a campanha eleitoral do atual governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão. Pelo acordo, Renato teria que cumprir pena de quatro anos de reclusão, sendo o primeiro ano em regime de recolhimento domiciliar noturno e o restante com prestação de serviços à comunidade.

No entanto, frisou o ministro, é o Poder Judiciário que detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição, sendo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, é possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado. “A Lei 12.850/2013 confere ao juiz a faculdade de, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos resultados descritos nos incisos do artigo 4º do diploma legal em questão”, explicou (BRASIL, 2017b).

O Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou, no decorrer desse julgamento, que inexistente processo judicial em andamento, motivo pelo qual não é possível tratar-se “[...] desde logo, dessa matéria, de resto disciplinada no acordo de colaboração de maneira incompatível com o que dispõe a legislação aplicável” (BRASIL, 2017b).

De acordo com o entendimento do Ministro, validar tal aspecto do acordo de colaboração premiada corresponderia *permitir ao Ministério Público atuar como legislador*, sendo que não existe autorização legal para que as partes convençionem, em acordo de colaboração, a espécie, o patamar e o regime de cumprimento da pena (BRASIL, 2017b).

Haveria, aqui, segundo o Ministro, uma evidente negociação com atos que não são da competência do Ministério Público, o que tornaria o acordo formalmente ilegal.

Além disso, destacou-se que não cabe às partes estabelecer hipóteses de suspensão do processo criminal ou, então, fixar prazos e marcos legais de fluência da prescrição diferentes daqueles que são estabelecidos em lei (BRASIL, 2017b). Por isso, não caberia à Procuradoria Geral da República “[...] dar autorização para viagens internacionais, o que cabe apenas ao magistrado responsável pelo caso avaliar se deve ou não conceder tal autorização” (BRASIL, 2017b). Finalmente, salienta-se no tocante à fixação de multa e vazamento de informações, o seguinte:

Por fim, quanto à fixação da multa, que no caso foi estipulada em R\$ 1,5 milhão, o ministro revelou que as partes só têm o poder de sugerir valor que lhes pareça adequado para a reparação das ofensas perpetradas, pois, segundo ele, compete exclusivamente ao magistrado apreciar se o montante estimado é suficiente para a indenização dos danos causados pela infração, considerados os prejuízos sofridos pelo ofendido, nos termos do artigo 387 (inciso IV) do Código de Processo Penal. Assim, o ministro deixou de homologar o acordo de colaboração premiada e os autos devem retornar à PGR para que, querendo, adequue o acordo ao que dispõe a Constituição Federal e as leis que disciplinam a matéria.

Vazamento

O ministro também determinou que a Polícia Federal investigue, no prazo de 60 dias, o vazamento ilícito de informações sigilosas constantes no processo [...] (BRASIL, 2017b).

Analisados, assim, aspectos concernentes à colaboração premiada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tópico seguinte versará sobre o foco central desse estudo.

2.4 COLABORAÇÃO (DELAÇÃO) PREMIADA NA LEI Nº 12.850/2013: UM NOVO PARADIGMA DO SISTEMA PENAL CONTRATUAL?

A colaboração premiada na Lei nº 12.850 de 2013 passou a ser tratada de uma maneira diversa da que se disciplinava anteriormente, razão pela qual esse instituto acabou absorvendo “[...] uma nova forma jurídica contratual, garantindo a reprodução de um conteúdo negocial, de mercado” (BRASIL, 2017b; CASTRO, 2017, p. 34).

Castro (2017, p. 34-35) complementa dizendo que:

Dito de forma mais simples: o instituto da colaboração premiada na Lei 12.850/2013 absorve uma *tendência* do direito público contemporâneo de se pautar cada vez mais nas formas ditadas pelo Mercado como regime de verdade. Nesse passo ele é que está sofrendo movimentos de adaptação a um regime de verdade que se lhe sobrepõe. Mas, por outro lado, presenciaremos as irradiações dos efeitos das novas combinações em todo o Sistema Penal, sendo provável que ele *tenda*, primeiro pelo

uso prático e depois por pressões políticas e corporativistas, a se estender de maneira ampla a todo o Ordenamento Jurídico Penal, na medida em que, com uma simples alteração legislativa, o instituto possa ser estendido a *todos os crimes praticados em co-autoria, independentemente da caracterização ou não de uma organização criminosa*.

Destaca-se, além disso, que a Lei nº 12.850 de 2013 acabou aprofundando o paradigma punitivista e permitindo que os acusados sejam coagidos mediante rigores processuais, ameaça ou execução da pena, para que colaborem e delatem “[...] possíveis co-autores em situações onde a própria correspondência para com os fatos das afirmações é colocada em dúvida” (CASTRO; 2017, p. 36).

A Lei nº 12.850/2013, destarte, impactou não somente o âmbito de avaliação das provas, mas, inclusive, o sistema de produção de provas (CASTRO, 2017, p. 37). Ademais, vale salientar que:

A colaboração premiada de co-réus ou partícipes passa a ser uma importante moeda de troca no mercado da colaboração premiada, incentivando um elemento processual que já foi muito criticado por suas características antiéticas, mas que aparentemente tem sido aprovado pela opinião pública como um instrumento válido no “combate à criminalidade”, mesmo que isso signifique o incremento do poder punitivo. A aparente “consensualidade” popular em torno desse instrumento pode ser derivada da *aparência de justiça* de que as formas negociais se revestem, já que elas são comuns às sociedades de Mercado. Mas se as colaborações premiadas passam a ser reguladas por formas negociais muito próximas à especulação, não se descarta que possam se formar verdadeiras *bolhas especulativas* nas relações entre co-réus, partícipes ou entre um desses e um terceiro inocente, na medida em que um deles se sobressaia como alvo preferencial das colaborações. Como no mundo das finanças, onde as corridas à compra ou venda de ativos são motivadas pelo “estouro da manada”, também aqui poderão acontecer convergências em torno de um único nome que possa parecer mais plausível de ser acusado, mesmo que isso não corresponda aos fatos efetivos.

Todos esses elementos aqui levantados apontam, enfim, para a resposta final ao problema de pesquisa formulado no início deste artigo: a Lei 12.850/2013, ao permitir ao Ministério Público exercer um *poder negocial* em relação às colaborações premiadas, inseriu modificações pontuais na legislação penal ou modificações estruturais que atingem o Sistema Penal de forma estrutural? Não temos dúvida em responder afirmativamente a esta pergunta, na medida em que o instituto impacta fortemente nas próprias formas de reprodução do Sistema Penal de forma abrangente e não apenas localizada (CASTRO, 2017, p. 38).

Sendo assim, resta claro que os artigos 4º a 7º, da Lei nº 12.850/2013 definiram um novo paradigma teórico e prático quanto ao funcionamento do sistema de justiça penal brasileiro. Afirma-se isso, porque tais dispositivos inseriram elementos, formas ou modelos típicos de Direito Privado e de Economia de Mercado, dando-se, então, origem a uma espécie de direito penal e processual penal contratual (CASTRO, 2017, p. 39).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreendeu-se que a colaboração premiada é um instituto que surgiu, no contexto brasileiro, com as Ordenações Filipinas, mas a primeira legislação infraconstitucional contemporânea que recuperou tal instituto foi a Lei de Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/1990. Hoje, várias são as leis que utilizam o instituto da colaboração premiada, como, por exemplo, a Lei nº 9.807/1999, a Lei nº 9.613/1998, a Lei nº 8.137/1990, dentre outras.

A colaboração premiada deve ser considerada, em síntese, como um acordo realizado entre Estado e réu (para além de qualquer consideração sobre o princípio da Superioridade Ética do Estado frente ao Crime) e que tem por finalidade declarada “auxiliar o Sistema de Justiça Penal” na persecução penal de uma “criminalidade sem controles”. Se o réu/investigado/acusado colabora e delata seus companheiros na prática de um ilícito, o Estado, por sua vez, lhe garante benefícios. Dentre tais benefícios, cita-se a diminuição da pena ou o perdão judicial.

Verificou-se, no decorrer do trabalho, que a colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013 representa uma sofisticação do punitivismo, mediante assimilação ao Sistema Penal e Processual Penal de um regime de verdade próprio às sociedades de mercado. Constata-se, dessa forma, que a partir da edição da Lei nº 12.850/2013, houve um redesenho do instituto numa forma de contrato amplamente dispositivos de bens e direitos. Afirma-se isso, porque os artigos 4º a 7º, da Lei nº 12.850/2013 inseriram elementos, formas ou modelos típicos de Direito Privado e de Economia de Mercado, dando-se, então, origem a uma espécie de direito penal e processual penal contratual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF conclui julgamento sobre limites de atuação do relator em colaborações premiadas**. 29/06/2017a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348254>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Lewandowski devolve à PGR acordo de colaboração premiada de Renato Pereira**. 14/11/2017b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=361861>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Lei nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 16

fev. 2018.

_____. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 16 fev. 2017.

_____. **Lei nº 9.807**, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613compilado.htm>. Acesso em: 16 fev. 2017.

_____. **Lei nº 8.137**, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 16 fev. 2017.

_____. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072compilada.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

_____. **Lei nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 16 fev. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 fev. 2017.

CASTRO, Matheus Felipe de. *Abrenuntio Satanae!* A colaboração – colaboração – premiada na Lei 12.850/2013 um novo paradigma de sistema penal contratual? **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 17, n. 69, p. 171-219, 2018.

JESUS, Damásio Evangelista. **Código de processo penal anotado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LIMA, Márcio Barra, A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo Penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodivm, 2010.

LIMA FILHO, Humberto Ferreira de Assis. Análise da origem da colaboração premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 153, out 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigosleitura&artigo_id=18063&revista_caderno=22>. Acesso em: 15 fev. 2018.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARTUCCI, Mariana Volpi; COIMBRA, Mário. **Colaboração premiada no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/download/2418/1942>>. 2018. Acesso em: 15 fev. 2018.

PACHI, Laís Helena Domingues de Castro. **Colaboração penal premial**. São Paulo: PUC, 1992. Dissertação (Mestrado em Direito Penal), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1992.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica** - idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999.

SILVA, Livia Mara Firmiano. **A origem da colaboração premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.fadiva.edu.br/documentos/jusfadiva/2016/05.pdf>>. 2016. Acesso em: 15 fev. 2018.